

RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.016 - SC (2012/0022777-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : **INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S/A - ICISA**
ADVOGADOS : **ALESSANDRA ASSAD E OUTRO(S)**
PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : **COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA**
ADVOGADO : **PAULO ROBERTO MULLER DA SILVA E OUTRO(S)**
INTERES. : **INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S/A - ICISA - MASSA FALIDA**
ADVOGADO : **DANIELA DE OLIVEIRA RODRIGUES**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por CERÂMICA IBITUBA S.A. – ICISA, com fundamento nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, questionando julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que negou provimento a seu agravo de instrumento tirado contra a sentença declaratória da sua falência.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ EM FACE DA SENTENÇA QUE DECRETA A SUA BANCARROTA. AVENTADA IRREGULARIDADE NA EMISSÃO DAS TRIPLICATAS QUE SERVIRAM DE BASE AO PEDIDO FALIMENTAR. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS AO SAQUE DE TRIPLICATA. APLICAÇÃO DO ART. 23 DA LEI N. 5.474/68. PERMISSIVIDADE DE A CREDORA, ANTE A PERDA, EXTRAÍO OU, ATÉ MESMO, RETENÇÃO DAS DUPLICATAS PELA DEVEDORA, SACAR TRIPLICATAS EM SUBSTITUIÇÃO AOS TÍTULOS ORIGINÁRIOS. INVIABILIDADE DE A AGRAVADA COMPROVAR NA LIDE A EXISTÊNCIA DE ALGUNS DESSES REQUISITOS, PORQUANTO CONSISTEM EM PROVA NEGATIVA. TRIPLICATA QUE, ADEMAIS, CONSTITUI SEGUNDA VIA DA DUPLICATA EXTRAÍADA, RETIDA OU PERDIDA, NÃO OSTENTANDO AUTONOMIA EM RELAÇÃO À ÚLTIMA. PROTESTO PARA FINS FALIMENTARES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO § 3º DO ART. 94 DA LEI 11.101/05. TESE INACOLHIDA. ATOS NOTARIAIS QUE INDICAM DE FORMA EXPRESSA A FINALIDADE ESPECIAL PARA A QUAL ESTAVAM SENDO LAVRADOS, RECAINDO A NOTIFICAÇÃO SOB O REPRESENTANTE LEGAL DA REQUERIDA. VALIDADE DOS PROTESTOS DELINEADA.

Superior Tribunal de Justiça

ASSERTIVA DE QUE O ATIVO DA EMPRESA É MUITO MAIOR QUE O MONTANTE DAS TRIPLICATAS, O QUE AFASTARIA A SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA EXIGIDA PARA A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. INSOLVÊNCIA ECONÔMICA E JURÍDICA QUE GUARDAM DIFERENÇA ENTRE SI, NA MEDIDA EM QUE A PRIMEIRA SE PERFECTIBILIZA QUANDO O ATIVO DO DEVEDOR É INFERIOR AO PASSIVO, AO PASSO QUE A SEGUNDA SE POSITIVA PELA OCORRÊNCIA DE UMA DAS SITUAÇÕES PREVISTAS EM LEI HÁBEIS À LASTREAR O PEDIDO DE FALÊNCIA. DECRETAÇÃO DA QUEBRA QUE PRESSUPÕE A INSOLVÊNCIA JURÍDICA, DEVIDAMENTE PATENTEADA NO CASO VERTENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE DENUDA IMPERATIVA.

INCONFORMISMO DESPROVIDO (e-STJ, fls. 1.249-1.250, sic).

O entendimento foi mantido em embargos de declaração (e-STJ, fls. 1.277-1.285).

Em suas razões, a recorrente suscitou a irregularidade do saque das triplicatas, sustentando afronta ao art. 23 da Lei nº 5.474/68 (Lei das Duplicatas). Aduziu que:

*É com base na referida norma que se sustenta que a mera comprovação do recebimento das mercadorias por meio de rubricas em canhotos de notas fiscais, ainda que acompanhada dos protestos, **não tem o condão de conferir exequibilidade às duplicatas sem que haja prova, pelo menos, da remessa dos próprios títulos para aceite.***

Ora, é imprescindível a devida comprovação da causa de emissão das triplicatas fundamentadoras da ação (por perda, extravio ou retenção pelo sacado), haja vista os graves e funestos efeitos decorrentes do procedimento falencial, bem como de modo a evitar eventual cobrança dúplice em face do devedor (e-STJ, fls. 1.334-1.335, destaques do original).

Insistiu que a triplicata prevista no art. 23 da Lei das Duplicatas é emitida em substituição à duplicata perdida, extraviada ou retida, fatos esses que devem ser comprovados cabalmente sob pena de inexigibilidade.

Apontou ainda ofensa ao art. 94, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na medida em que *a decisão guerreada vai mais além, afirmando ser desnecessária a existência de protesto cambial com a finalidade específica de falência* (e-STJ, fl.

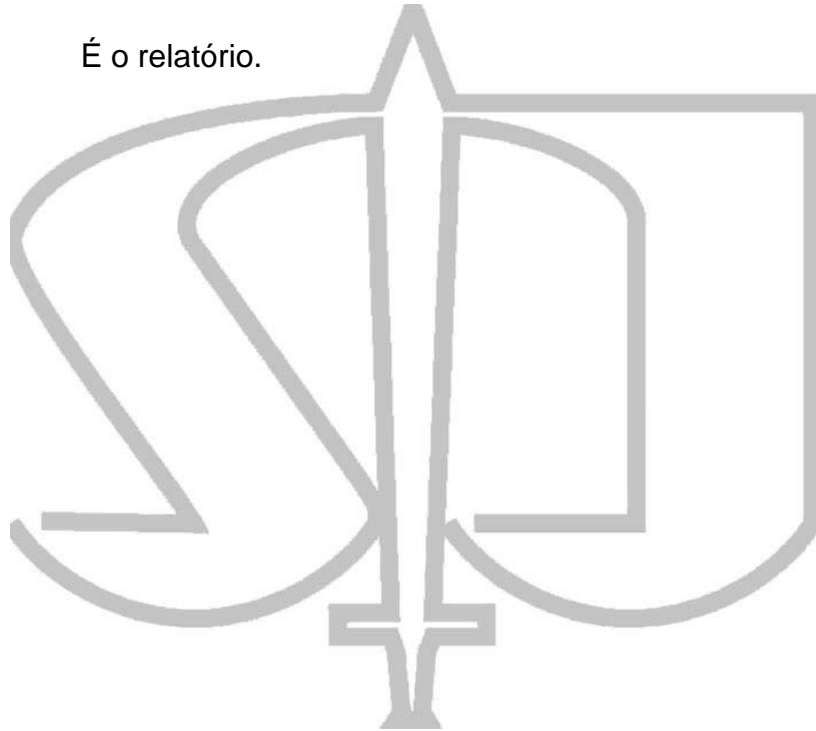
Superior Tribunal de Justiça

1.336). Sustentou também que, nos termos da Súmula nº 361 do STJ, a notificação do protesto exige a identificação da pessoa que a recebeu.

Alegou dissídio jurisprudencial e pleiteou o recebimento do recurso com efeito suspensivo.

O recurso foi contrariado e admitido na origem (respectivamente e-STJ fls. 1.362-1.370 e 1.396-1.398).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.016 - SC (2012/0022777-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : **INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S/A - ICISA**
ADVOGADOS : **ALESSANDRA ASSAD E OUTRO(S)**
PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : **COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA**
ADVOGADO : **PAULO ROBERTO MULLER DA SILVA E OUTRO(S)**
INTERES. : **INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S/A - ICISA - MASSA FALIDA**
ADVOGADO : **DANIELA DE OLIVEIRA RODRIGUES**

EMENTA

EMPRESARIAL. FALÊNCIA. PEDIDO FUNDADO EM TRIPLICATAS PROTESTADAS PARA FINS DE FALÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DAS MERCADORIAS. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. PROVA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A EMISSÃO DA TRIPLICATA. DISPENSABILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Se o acórdão recorrido, com base nos elementos probatórios dos autos, estabeleceu que o protesto dos títulos de crédito se deu para fins de falência e que o recebimento foi identificado, contrariar esse entendimento esbarraria no óbice da Súmula nº 7/STJ. Recurso não conhecido neste ponto. Protestos, ademais, demonstrados nos autos.

2. É pacífico na jurisprudência que se admitem triplicatas emitidas em razão da não devolução das duplicatas originalmente enviadas ao devedor. Interpretação extensiva do art. 23 da Lei nº 5.474/1968 (Lei das Duplicatas).

3. A triplicata sem aceite, mas protestada para fins de falência e acompanhada de documentos comprobatórios da entrega da mercadoria constitui título executivo hábil a embasar a propositura da quebra.

4. A retenção das duplicatas deve ser presumida em face da entrega da mercadoria, cabendo ao devedor a prova da devolução.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.016 - SC (2012/0022777-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : **INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S/A - ICISA**
ADVOGADOS : **ALESSANDRA ASSAD E OUTRO(S)**
PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : **COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA**
ADVOGADO : **PAULO ROBERTO MULLER DA SILVA E OUTRO(S)**
INTERES. : **INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S/A - ICISA - MASSA FALIDA**
ADVOGADO : **DANIELA DE OLIVEIRA RODRIGUES**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

O recurso não comporta conhecimento no tocante à segunda das alegações, isto é, a de que o Tribunal local teria considerado desnecessário o protesto para fins de falência e que teria dispensado a identificação da pessoa o que recebeu.

O acórdão recorrido contraria expressamente essa linha de argumentação, na medida em que considerou realizado o protesto para fins de falência e identificada a pessoa que o recebeu. Confira-se:

Afirma a Agravante que o art. 94, § 3º, da Lei 11.101/05 é claro ao estabelecer que os protestos para fins falimentares devem ter a indicação específica neste sentido, o que incoorreu no caso em apreço, motivo pelo qual faltaria pressuposto processual ao desenvolvimento regular da demanda.

Mais uma vez razão não lhe assiste.

[...]

consta expressamente dos atos notariais juntados às fls. 75-100 a indicação da finalidade pela qual estavam sendo lavrados, a saber: “Pelo que, para garantia do credor, mandei transcrever o presente **Instrumento de Protesto para fins de falência nos termos do art. 10, do Decreto-lei nº 7.661, de 21.06.1945”.**

Assim, em que pese no preâmbulo dos instrumentos ter constado que cada um dos vinte e seis títulos havia sido “apresentado para ser protestado por Falta de pagamento”, o fato é que nos mesmos documentos foi inserida a finalidade especial a que eles se destinavam.

Por outro lado, os documentos de fls. 126-151 comprovam que os avisos de recebimento foram assinados na integralidade por **Valdoni Elizandro Pereira que, de acordo com a procuração por**

Superior Tribunal de Justiça

instrumento público de fl. 152, era o Representante Legal da Agravante ao tempo do cumprimento dos atos pela Serventia Extrajudicial, em perfeita consonância, portanto, com o que dispõe a Súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça, que reza: “A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a indicação da pessoa que a recebeu”.
Aflora então que os protestos de fls. 75-100 são válidos à sua finalidade, qual seja, lastrear o pedido de falência (e-STJ, fls. 1.256-1.257, grifos nossos).

Alterar essas conclusões é inviável, pois demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula nº 7 desta Corte Superior.

Ademais, há nos autos prova de que o protesto foi efetivado com a finalidade especial de promover a falência (e-STJ, fls. 74-99).

Resta, pois, perquirir acerca da regularidade da emissão das triplicatas que embasam o pedido de falência.

Segundo a recorrente, a emissão de triplicatas somente seria possível caso fosse comprovada uma de três hipóteses: perda, extravio ou retenção da respectiva duplicata. O Tribunal local considerou que a exigência de tal demonstração não atende à razoabilidade, por se revestir de caráter de prova negativa.

Confiram-se os termos da sentença declaratória da falência:

Versam os autos a ocorrência de impontualidade injustificada, sistema previsto pelo inc. I do art. 94 da LF, cuja prova sempre será o protesto do título por falta de pagamento. O título ou a soma deles deve, ainda, corresponder, no mínimo, a quarenta vezes o salário mínimo.

[...]

Compulsando o feito, verifico que instruem o pedido inicial as vinte e seis duplicatas/triplicatas anexadas às fls. 29/54, todas devidamente protestadas, conforme comprovam os documentos de fls. 55/80.

[...]

No que tange à alegação da requerida de irregularidade na emissão dos títulos que embasam o pedido, tenho que não merece guarida. Ocorre que a emissão de triplicata é permitida em lei, conforme disposto no art. 23 da Lei nº 5.478/68, havendo perda, extravio ou

não devolução do título pelo devedor.

De toda forma, ainda que não comprovadas nenhuma das hipóteses anteriores, fato é que as triplicatas se qualificam como títulos de crédito, razão pela qual foram protestadas.

[...]

Ademais, é comum a emissão de triplicatas, porquanto, em regra, as duplicatas ficam em posse do devedor para que seja efetuado o pagamento. Sendo assim, a exigência de juntada das originais não deve ser revestida de caráter absoluto, sob pena de inviabilizar o exercício do direito pelo credor.

[...]

Logo, os documentos que legitimam o pedido de decretação de falência são as vinte e seis triplicatas, todas originais, as quais se caracterizam como títulos de crédito. Mormente porque não há nos autos notícia da devolução das duplicatas remetidas para aceite.

Porém, além do título não aceito, na hipótese de duplicata/triplicata é necessária a comprovação da entrega das mercadorias, conforme súmula nº 248 do STJ: “comprovada a prestação dos serviços, a duplicata não aceita, mas protestada, é título hábil para instruir o pedido de falência”.

Com este intuito, juntou a autora as notas fiscais autenticadas, oriundas de transações comerciais realizadas entre as partes, acompanhadas das respectivas notas fiscais e comprovantes de entrega e recebimento da mercadoria (fls. 81/106).

A demandada, entretanto, questionou a assinatura dos documentos, alegando que Jair Roussenq Elias “não é, nem nunca foi, funcionário ou empregado da Requerida”. Concluiu, assim, que os comprovantes não têm “qualquer significado formal”. Razão pela qual não seriam aptos à comprovação da entrega efetiva dos produtos.

Novamente rechaço a alegação da ré. O que se extrai dos autos é a intenção da requerida de tão somente desacreditar os aspectos formais dos documentos, não afirmando, todavia, em nenhum momento, que de fato não recebeu a mercadoria. Ou seja, aduz apenas que os documentos não são capazes de provar a entrega, e não que ela de fato não ocorreu.

Desse modo, tendo em vista que os produtos foram entregues no endereço da ré, bem como não houve negativa peremptória do recebimento dos insumos, inerentes à sua atividade empresarial, considero as notas fiscais e seus comprovantes de entrega e recebimento prova suficiente da efetiva entrega/recebimento.

[...]

restou incontroverso que as mercadorias foram entregues no endereço e para a empresa, porquanto a peça de retenção não se opõe à alegação de entrega dos produtos discriminados nas notas fiscais.

[...]

O fato é que as mercadorias foram entregues e não pagas.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

É sabido que o protesto de qualquer título de crédito macula a imagem da empresa, criando obstáculos nas negociações necessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial. No caso, para evidenciar a sua boa-fé, caracterizando má-fé da autora, seria imperioso à ré buscar a sustação ou declaração de nulidade dos vinte e seis títulos protestados pela requerente. Faria-se necessária a mesma conduta em relação aos demais protestos efetivados contra a empresa demandada, comprovados através das 432 (quatrocentos e trinta e duas) páginas de Certidão Positiva de Protestos anexada à inicial.

Considero, portanto, regularmente provada a impontualidade injustificada, materializada pelas triplicatas protestadas por falta de pagamento e pelas notas fiscais acompanhadas dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias (e-STJ, fls. 720-725).

Exsurge, portanto, da sentença, que as triplicatas foram emitidas por recusa na devolução das duplicatas. Considerou-se, ainda, que as triplicatas foram devidamente protestadas para fins de falência e que houve comprovação da entrega das mercadorias.

Em agravo de instrumento, a recorrente sustentou que não havia nos autos prova de nenhuma das situações que autorizariam a emissão de triplicata. O acórdão recorrido deu a seguinte solução à inquietação da parte recorrente:

'Ab initio', impende enfatizar que o pleito de quebra deflagrou-se com base em vinte e seis triplicatas (fls. 49-74), todas devidamente protestadas (fls. 75-100), cuja origem lastreia-se nas notas fiscais de fls. 101-125, onde se verifica a aposição da assinatura no campo de recebimento das mercadorias, o que atesta a perfectibilização da negociação.

E, em que pese a Devedora sustentar na contestação não reconhecer a assinatura aposta nos canhotos de recebimento dos produtos, negando que a pessoa que os tenha rubricado fosse seu funcionário, em nenhum momento a Agravante voltou-se contra o próprio recebimento das mercadorias contidas nas faturas, bem como não sustentou eventual adimplemento do débito, tanto que no presente Agravo de Instrumento se limita a agitar a irregularidade formal na emissão de triplicatas, nada asseverando no sentido de inexistência de gênese das mesmas.

Sobre o tema, a Lei n. 5.474/68, em seu art. 23, giza que: "A perda ou extravio da duplicata obrigará o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos e obedecerá às mesmas formalidades daquela".

Lecionando sobre a matéria, Fábio Ulhoa Coelho traz à baila:

Superior Tribunal de Justiça

*A rigor, a lei autoriza o saque da triplicata apenas nas hipóteses de perda ou extravio (LD, art. 23). Mas embora a retenção da duplicata não corresponda a nenhuma das situações previstas legalmente, não existe prejuízo para as partes na emissão de triplicata também nesse caso, Em outros termos, na medida em que o credor pode remeter ao cartório de protesto o boleto com as indicações que individualizam a duplicata retida, também se admite que a triplicata veicule tais informações, tendo em conta inclusive que a fonte é a mesma: a escrituração mercantil do vendedor.
(Curso de direito comercial, 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 2003. p. 461).*

Como se vê, é plausível o saque de triplicata mercantil nas hipóteses em que o devedor indevidamente retém a duplicata ou quando o credor a perde ou a extravia.

Todavia, independentemente do motivo pelo qual se procedeu o saque das triplicatas, cuja revelação de motivos a lei não determina à Credora, o fato é que essas situações consistem em prova negativa, cuja produção pela Agravada revela-se inviável.

Acerca dessa questão, basta imaginar como seria a comprovação de que se perdeu uma duplicata ou de seu extravio.

Ora, não há como se exhibir duplicata extraviada, vez que, se assim procedesse a Credora, o título de crédito não teria se extraviado.

Aliás, como bem asseverado pelo Magistrado de origem na decisão atacada, a ausência das duplicatas constitui mera irregularidade, uma vez que as triplicatas foram emitidas justamente em sua substituição, ostentando a natureza de segunda via do primogênito título.

[...]

Logo, incorrente qualquer irregularidade no saque das triplicatas, inviável o acolhimento da tese de extinção do pedido falimentar sob este fundamento (e-STJ, fls. 1.252-1.256).

O entendimento do Tribunal de origem não merece reforma.

A triplicata é título de crédito que não passa de cópia da duplicata anteriormente sacada em decorrência de uma compra e venda mercantil. É emitida a partir dos livros de escrituração que o empresário deve conservar (Jean Carlos Fernandes. **Ilegitimidade do Boleto Bancário. Protesto, Execução e Falência.** Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2003. p. 64).

João Roberto Parizatto esclarece que:

A triplicata terá os mesmos efeitos e requisitos da duplicata, obedecendo as formalidades daquela. Deve a triplicata corresponder

exatamente à duplicata emitida, não podendo conter nada de diferente do primitivo título, pois que a mesma como se frisou é uma cópia de um documento elaborado por circunstâncias alheias à vontade do credor. (Execução e Protesto de Títulos de Crédito, Editora Parizatto, 2012. p. 100).

Deve a triplicata, portanto, apresentar os mesmos elementos e requisitos da duplicata que representa. Particularmente, vale pontuar que sua emissão é vinculada à existência de fatura cujo número deve constar da cártula.

A triplicata não coexiste com a duplicata, surgindo apenas quando essa desaparece, de forma a afastar o receio de eventual cobrança em duplicidade. Aliás, a prova de eventual cobrança dúplice seria do devedor, que nem sequer alegou tal circunstância nos autos.

Nos termos da Lei nº 5.474/1968 (Lei das Duplicatas), é cabível a emissão da triplicata nas hipóteses de perda ou extravio da duplicata. Confira-se: *Art. 23. A perda ou extravio da duplicata obrigará o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos e obedecerá às mesmas formalidades daquela.*

Não obstante, já é consolidada na jurisprudência a possibilidade de relativização dos termos dessa regra, admitindo-se que triplicatas sejam sacadas também em hipóteses como a dos autos, em que houve retenção da duplicata pelo devedor, embora não se trate, a rigor, de perda ou extravio da cártula originária. Essa, aliás, é a praxe comercial em detrimento do protesto.

Da doutrina de Alcides Burgarelli, colhe-se o seguinte esclarecimento:

*Se o título devia ser devolvido no prazo de dez dias e não o foi, o credor não sabe se houve aceite ou não e, ainda, se existe ou não razão justificada para a declaração. Neste caso, [...] porque o credor não está de posse do título, pode ele sacar o que se denomina **triplicata**, isto é, título idêntico ao primeiro (à duplicata), constando apenas, em lugar da expressão **duplicata**, outra **triplicata**.*

A autorização para alteração de referência, de duplicata para triplicata, está no fato de que o credor está desapossado do título, que não foi devolvido pelo sacado, e precisa levar a protesto um

Superior Tribunal de Justiça

documento hábil, a fim de que se faça o registro do que se pretende, no caso a recusa de aceite ou a recusa de devolução. (Títulos de Crédito de acordo com o novo Código Civil. Editora Jurídica Brasileira. São Paulo, 2002. p. 122)

Confiram-se os seguintes precedentes, nos quais a expedição da triplicata foi admitida em decorrência de retenção da duplicata:

Falência. Extração de triplicatas. Inépcia da inicial. Pagamento parcial. Valor do débito. Precedentes da Corte.

1. A obrigatoriedade da extração de triplicatas alcança os casos de perda ou extravio dos títulos, **embora a jurisprudência admita possível a extração havendo retenção**. No caso, não havendo nem perda nem extravio, não era obrigatória a extração de triplicatas.

[...]

(REsp 174.221/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 8/2/2000, DJ 27/3/2000, p. 94)

TRIPPLICATA. DUPLICATAS NÃO DEVOLVIDAS.

A JURISPRUDÊNCIA ADMITE A EXTRAÇÃO DE TRIPPLICATA QUANDO O DEVEDOR RETEM AS DUPLICATAS QUE LHE FORAM ENVIADAS PARA ACEITE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AO ARTIGO 23 DA LEI 5.478/68. RECURSO CONHECIDO, PELA DIVERGENCIA, MAS IMPROVIDO.

(REsp 64.227/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, j. 5/9/1995, DJ 9/10/1995, p. 33570)

COMERCIAL. EXTRAÇÃO DE TRIPPLICATAS. OBRIGATORIEDADE E FACULDADE. **O ART. 23 DA LEI 5474/68 OBRIGA O VENDEDOR A EXTRAIR TRIPPLICATA, EM CASOS DE EXTRAVIO OU PERDA DA DUPLICATA, MAS NÃO EXCLUI A FACULDADE DE FAZÊ-LO EM CASOS DE RETENÇÃO DA DUPLICATA, OU EM SITUAÇÕES ASSEMELHADAS QUE TOLHEM A CIRCULAÇÃO DO TITULO E DEIXAM SEM POSSIBILIDADE DE APARELHAR SUA EXECUÇÃO.**

(REsp 10.941/RS, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, Terceira Turma, j. 28/6/1991, DJ 26/8/1991, p. 11401)

Como se vê, na hipótese de retenção da duplicata, é dispensável o procedimento de protesto por falta de devolução ou de aceite, sendo admissível a emissão de triplicata. Vale salientar que, embora a duplicata (e conseqüentemente também a triplicata) seja título de aceite obrigatório, o protesto por falta de pagamento abarca o protesto por falta de aceite, o que decorre dos próprios termos da lei (art. 13, § 2º, da Lei das Duplicatas).

José Mário Bimbato esclarece:

O protesto por falta de devolução praticamente não é utilizado, e ninguém o pede, já que o protesto por falta de aceite absorve o protesto por falta de devolução e o protesto por falta de aceite.

Como deixa claro o art. 13, § 2º, da LDp, o fato de o título não ter sido protestado por falta de aceite ou de devolução não inibe o protesto por falta de pagamento.

(Lei das Duplicatas comentada. Teoria e Prática. Editora Manole, São Paulo, 2015. p. 42)

Certo é, portanto, que se o credor não protesta o título por falta de aceite ou de devolução, poderá fazê-lo por falta de pagamento (Suhel Sarhan Júnior. **Direito Empresarial à luz do Código Civil e da Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2012. p. 289). Não decorre, portanto, da ausência de protesto por devolução nenhuma nulidade.

Por outro lado, não há motivos para não considerar representativa de obrigação líquida a duplicata ou a triplicata sem aceite, mas protestada para fins de falência e acompanhada de documentos comprobatórios da entrega da mercadoria. No caso dos autos, a instância ordinária estabeleceu que o protesto ocorreu de forma adequada e que foi confirmada a entrega das mercadorias, sendo inevitável a conclusão de que as triplicatas apresentadas são títulos executivos hábeis à propositura da ação de falência.

Nos seguintes precedentes, as triplicatas protestadas e acompanhadas de prova da entrega da mercadoria foram consideradas título executivo:

PEDIDO DE FALÊNCIA. FALTA DE ACEITE. AUSÊNCIA DE PROVA DA REMESSA DA DUPLICATA AO SACADO. TRIPLICATA PROTESTADA E ACOMPANHADA DA PROVA DA ENTREGA DA MERCADORIA. TÍTULO HÁBIL.

- Constitui título executivo, hábil a instruir o pedido de falência, a triplicata protestada e acompanhada da prova de entrega da mercadoria, sendo dispensável a comprovação formal da remessa da duplicata ao sacado para aceite, o qual se presume em face da não devolução pelo devedor.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 228.637/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, j. 18/3/2004, DJ 7/6/2004, p. 229)

COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO E OUTRAS AVENÇAS. TRIPLICATAS MERCANTIS PROTESTADAS E ACOMPANHADAS DE COMPROVANTE DE ENTREGA DE MERCADORIAS. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458, II, 535 DO CPC. MÉRITO. OBJETO DA EXECUÇÃO. TRIPLICATAS GARANTIDORAS DO CONTRATO. AUSÊNCIA DOS TÍTULOS ORIGINAIS. JUNTADA DE CÓPIAS AUTENTICADAS. CÁRTULAS EM PODER DA EXEQÜENTE. ALTO VALOR QUE JUSTIFICA A CAUTELA TOMADA PELA EXEQÜENTE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

[...]

(REsp 595.768/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, j. 9/8/2005, DJ 10/10/2005, p. 375)

Mostra-se despropositada, ainda, a pretensão de ver demonstrada de forma cabal a hipótese pela qual se emitiu a triplicata.

Superior Tribunal de Justiça

Tal exigência não decorre da lei, mas sim da busca por entraves ao pedido da parte contrária. Acerta o Tribunal de origem quando considera que a exigência pretendida pela empresa credora se reveste de características de prova negativa. De fato, como pontuou a instância ordinária:

independentemente do motivo pelo qual se procedeu o saque das triplicatas, cuja revelação de motivos a lei não determina à Credora, o fato é que essas situações consistem em prova negativa, cuja produção pela Agravada revela-se inviável.

Acerca dessa questão, basta imaginar como seria a comprovação de que se perdeu uma duplicata ou de seu extravio.

Ora, não há como se exhibir duplicata extraviada, vez que, se assim procedesse a Credora, o título de crédito não teria se extraviado (e-STJ, fl. 1.253, sic).

A prova pretendida é extremamente difícil de ser produzida, não se mostrando razoável a sua exigibilidade. Constituiria, de fato, prova negativa e imputar ao credor o dever de suportá-la não é cabível.

Esta Corte já teve oportunidade de afastar a exigibilidade de tal sorte de prova:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

[...]

2 - **Exigir dos agravados a prova de fato negativo** (a inexistência de intimação da decisão recorrida) **equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção**. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.

3 - *Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade*

Superior Tribunal de Justiça

processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1.187.970/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 5/8/2010, DJe 16/8/2010)

Ademais, a exigência contraria a boa-fé, pois se admitiria que o devedor que retém a duplicata se beneficiasse de sua conduta, obrigando o credor à demonstração de que a cópia não foi devolvida.

Por fim, ressalte-se que o precedente citado pelo Tribunal de origem no juízo de admissibilidade do recurso especial não é aplicável ao caso dos autos, visto que nele, ao contrário do que aconteceu aqui, nem sequer foi emitida a duplicata, pretendendo-se que a triplicata se originasse de mero boleto bancário (REsp 369.808/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 21/5/2002, DJ 24/6/2002, p. 299; juízo de admissibilidade – e-STJ, fls. 1.396-1.398).

Dessarte, a pretensão recursal não merece ser acolhida.

Nessas condições, pelo meu voto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso especial para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.